

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EX-DELICTO EN CIERTAS HIPÓTESIS PENALES¹

CARLOS ACHIARDI ECHEVERRÍA
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

La procedencia de la responsabilidad civil en determinadas hipótesis penales no es clara. A ello se suma que el tema no ha sido lo suficientemente desarrollado por la doctrina nacional ni por la jurisprudencia, salvo en cuanto a sus generalidades.

Sin pretender llevar a cabo un examen completo de las vinculaciones entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, el presente trabajo aborda la procedencia de la indemnización en algunos casos particulares: en los delitos de peligro, en las diversas etapas de desarrollo de la infracción delictiva, en los delitos contra el honor y en el supuesto en que el delincuente sufra el daño. Asimismo, se abordará la figura procesal-penal del sobreseimiento.

Los mencionados son, precisamente, los supuestos menos desarrollados por la doctrina, de modo que usaremos como apoyo fundamentalmente las decisiones jurisprudenciales, en especial, las del periodo comprendido entre 1980 y 1995.

II. GENERALIDADES

Por *responsabilidad civil ex-delicto* entenderemos la responsabilidad civil extracontractual que tiene su origen en un ilícito penal que causa un daño. Sin embargo, la doctrina nacional y extranjera ha dejado bien en claro que no se predica que ella sea consecuencia a todo ilícito². En este sentido, la jurisprudencia española ha sido enfática al declarar que:

¹ El presente artículo corresponde a ciertos tópicos, en texto corregido, de mi tesis para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas desarrollada en el área del Derecho Penal y que versó sobre las vinculaciones de la institución de la responsabilidad penal con la responsabilidad civil.

² Ponencia de la Comisión Colombiana sobre el tema de la responsabilidad civil derivada del delito. *Código Penal Tipo para Latinoamérica* (Santiago de Chile 1974), T. I, p. 406.

“(…) Como tantas veces se ha repetido, la declaración contenida en el art. 19 del CP, (“Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente”) no puede entenderse en el sentido de que todo delito o falta genere responsabilidad civil, ya que, lo que las referidas infracciones criminales producen es un daño criminal y la única sanción establecida por la producción de tal daño es la pena, de suerte que las únicas infracciones penales susceptibles de engendrar responsabilidad civil son aquéllas, en las que el hecho, además del daño criminal a ellos inherente producen un daño civil (...)” S. 4-11-1981. En el mismo sentido S. 08-03-1984 y S. 20-01-1989³.

Si bien la doctrina ha discutido la procedencia de la responsabilidad civil en determinados supuestos, ora sustantivos ora de legislación adjetiva, hay acuerdo en que “este punto concreto referente a determinar, en cada caso, si procede o no la declaración y exigencia de responsabilidad civil, es cuestión de derecho y puede ser materia de debate en casación, como lo tiene reconocido el Tribunal Supremo (español)”⁴.

III. DELITOS DE PELIGRO

Delitos de peligro son aquellos que sólo hacen correr un riesgo al bien jurídico protegido. Como dice Mario Garrido Montt⁵ son conductas que crean la posibilidad de una lesión del bien jurídico que la figura protege.

Las figuras de peligro se subclasifican, a su vez, en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. El delito de peligro *concreto* es aquel que requiere que el bien jurídico haya efectivamente experimentado un riesgo, y se perfecciona cuando el sujeto provoca la situación de riesgo específica que el tipo penal señala. El delito de peligro *abstracto* se configura con la ejecución de una conducta que en sí misma posee aptitud para poner en peligro el bien jurídico aun cuando éste no haya sufrido riesgo a consecuencia de la ejecución de ella⁶.

Sobre los delitos de peligro la jurisprudencia del Tribunal Supremo español no ha sido del todo clara. Se ha pronunciado afirmando que ellos no dan lugar a responsabilidad civil, como regla general, sin entrar en mayores disquisiciones. Ejemplo de ello es el pronunciamiento que sigue:

“(…) Sin embargo y pese a la rotundidad de la afirmación, lo procla-

³ GARCIA GIL, F. Javier. *Código Penal y su Jurisprudencia* (Barcelona 1990), p. 66 s.

⁴ Cfr. LUZON DOMINGO, Manuel. *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal*. (Barcelona 1960), p. 195.

⁵ GARRIDO MONTT, Mario. *Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y participación* (Santiago de Chile 1984) p. 169.

⁶ Garrido Montt citando a Antolisei anota que “no parece existir en ellos una forma real de peligro, sino que la ley así lo presume, sin admitir prueba en contrario (Garrido Montt, p. 169). Si partimos de esta premisa es posible considerar que las disposiciones que contemplan estos ilícitos adolecen de inconstitucionalidad al presumir de derecho la responsabilidad penal.

mado en el precepto citado [art. 19 CP], no es siempre cierto pues, a menos que se incluyan las costas procesales dentro de la citada responsabilidad civil, en las resoluciones manifestadas -conspiración, proposición y provocación-, en los actos preparatorios criminalizados, en los delitos meramente intentados y en los formales, de mera actividad y de riesgo o peligro ordinariamente y por la propia naturaleza de las infracciones citadas, no hay cosas que restituir, daños que reparar, ni perjuicios que indemnizar (...). S. 08-03-1984⁷.

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo español ha emitido algunos pronunciamientos más específicos como el siguiente:

“(...) algunos mantienen la opinión de que los delitos, formales o de peligro, entre los que se encuentra el de alzamiento de bienes objeto de este proceso, no son susceptibles de generar responsabilidad civil, en cuanto se consuman por la mera actividad con absoluta independencia de que se produzca o no lesión y aun cuando éste no se llegue a producir, porque el deudor, por las razones que fueron, no haya logrado su ilícito propósito de defraudar a los acreedores, mas es lo cierto, que tal opinión no puede ser admitida, pues el delito de alzamiento de bienes produce una alteración del orden jurídico civil que se debe procurar restablecer y si bien no procede la restitución, en cuanto ésta supone la reincorporación de la cosa específica al patrimonio de la víctima del delito, supuesto que no puede darse en este caso, ni tampoco la indemnización porque dada la naturaleza del delito aun no se ha concretado el perjuicio, lo que sí cabe en cambio es la reparación, entendida en su amplia acepción, como modalidad integrante del concepto global de responsabilidad civil. S. 04-11-1981⁸.

De esta jurisprudencia es posible resaltar los siguientes aspectos:

a) Confunde los delitos formales con los delitos de peligro, en circunstancias que: “el delito de peligro no coincide con el formal, porque en aquéllos el resultado puede no coincidir con la acción misma, y otro tanto sucede con los de resultado y de daño”⁹.

b) Rechaza la opinión de que los delitos “formales o de peligro” no generen responsabilidad civil, ya que existiría una alteración del orden jurídico civil digna de ser restablecida, como en el caso del delito de alzamiento de bienes. Es de resaltar, en todo caso, que la sentencia no extrae una conclusión general que vaya más allá del delito a que se refiere el proceso.

Con mayor decisión, la Sentencia de 20-01-1989 del Tribunal Supremo español deduce, a partir del caso concreto, la procedencia de la responsabilidad civil en esta materia, al expresar:

“(...) lo que sí cabe en cambio es la reparación, entendida en su amplia acepción como modalidad integrante del concepto global de responsabi-

⁷ García Gil (nota 3) p. 67.

⁸ García Gil (nota 3) p. 66.

⁹ Garrido Montt (nota 5) p. 169. En el mismo sentido LABATUT, *Derecho Penal* (Santiago de Chile 1976), T. I., p. 162.

lidad civil, en cuanto que con los delitos de mera actividad, como es el alzamiento de bienes, sí puede producirse un daño civil como el que puede derivarse de la delictiva alteración del orden jurídico-civil, cuya restauración deben intentar los tribunales de lo penal, en uso de las facultades que les confiere el art. 742.2 LECrim.”

De lo anterior surge la interrogante si en todos los delitos de peligro es procedente la reparación, en su acepción amplia. Ahora bien, ¿no será acaso que la reparación sea sólo necesaria en el delito de peligro *sub-iudice*?; ¿podrá concluirse que procede la reparación (o restablecimiento al estado anterior) en los delitos de peligro concreto y no en los de peligro abstracto o de mera actividad?

La jurisprudencia chilena se ha pronunciado indirectamente sobre el punto y lo ha hecho con motivo de la atenuante de reparar con celo el mal causado del N° 7 del art. 11 del Código Penal. La Corte de Apelaciones Presidente Pedro Aguirre Cerda (actual San Miguel) ha precisado que:

“(…) [la atenuante] ha sido consagrada de modo genérico por el legislador, siendo admisible en todo delito, cualquiera que sea su naturaleza, sin perjuicio que su configuración concreta deba ser analizada en cada caso. Por lo tanto, no puede excluirla a priori de las infracciones de peligro (…)”.

Agrega que ha declarado la Excma. Corte Suprema, “que la norma del artículo 11 N° 7 del Código Penal, no es restrictiva, vale decir, no hace distinción alguna acerca de la naturaleza del delito en que pueda procurarse la reparación, ni de su contexto tampoco se infiere que su aplicación deba reducirse a casos en que obre una lesión a personas particularmente individualizadas”. (Revista de Ciencias Penales, Tomo XXXVI, N° 1, p. 87 y ss.)”¹⁰.

Empero, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha estimado que:

“(…) el delito (de tráfico de estupefacientes), es de peligro abstracto cuyo bien jurídico amenazado es la salud pública, de tal manera que no se divisa la forma cómo los depósitos de dinero efectuados puedan reparar esta amenaza.”¹¹.

¹⁰ Gaceta Jurídica N° 97, sent. de 11.07.1988. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sent. de 05.06.1984 (Corte Suprema, casación en el fondo, en Fallos del Mes N° 307, p. 266 y en Gaceta Jurídica N° 48), que expresa en el consid. 9 que: el peligro “es susceptible de ser remediado, reparado o al menos aminorado, mediante actos que tiendan a impedir la extensión del mal que (tal tráfico) produce (…)”. En el mismo sentido: -Sent. de 30.09.1985. Corte de Apelaciones de Santiago. Apelación criminal, en Gaceta Jurídica N° 63 (Hay un voto disidente).

-Sent. de 16.12.1985. Corte Suprema, queja criminal, en Gaceta Jurídica N° 66.

¹¹ Gaceta Jurídica N° 96, 1988, sent. de 12.05.1988. En este mismo sentido se han pronunciado las siguientes sentencias:

-Sent. de 18.04.1983. Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 35.

-Sent. de 27.04.1987. Corte Suprema, casación en el fondo, en Fallos del Mes N° 365, p. 149 ss.

-Sent. de 24.10.1989. Corte Suprema, queja, en Fallos del Mes N° 371, p. 658 ss., donde se expresa que: “atendida su particular naturaleza (refiriéndose al delito de tráfico ilegal de estupefacientes), no es posible que se procure con celo reparar el mal causado”.

Ahora bien, en el ámbito de la doctrina argentina, Gómez¹² sostiene que normalmente en los delitos de peligro no se producen “pérdidas económicas o sufrimientos físicos o morales” que den lugar a la acción civil, pero que en el evento de su producción el perjudicado tiene derecho a resarcimiento. De ello se infiere que este autor reduce la acción de resarcimiento a una cuestión netamente patrimonial, en la que existan perjuicios que indemnizar. Antolisei¹³ parece hacer suya la opinión que los delitos de peligro al no producir daño alguno, no dan cabida a la acción civil, la que alude como indemnización.

En la doctrina española, Cobo del Rosal y Vives Antón¹⁴ mencionan los delitos de peligro como ejemplo de aquellos injustos que, por su propia naturaleza, no conllevan daño civil. En este mismo sentido se pronuncia Bustos Ramírez¹⁵, quien plantea la dificultad de la existencia de un daño o perjuicio real en estos delitos.

Bernaldo de Quirós¹⁶ no efectúa mayores disquisiciones en torno a la materia, afirmando que la acción civil (aparte de la penal) nace sólo de los “delitos de daño”, pues en los de peligro -afirma- nace tan sólo una acción, que es la penal.

De lo expuesto queda claro que los autores que niegan la posibilidad de la procedencia de la responsabilidad civil en los delitos de peligro lo hacen pensando la acción civil en términos de una acción con pretensión solamente pecuniaria, y no caen en cuenta que la acción civil en el proceso penal puede tener por objeto otras pretensiones, como sería el restablecimiento de una situación jurídica anterior, por lo demás englobable dentro del concepto de reparación del art. 10 del Código de Procedimiento Penal chileno. La jurisprudencia nacional citada, da cuenta de las mismas limitaciones, no así en cambio la jurisprudencia española, según en la breve reseña que se ha hecho.

Ahora bien, en cuanto a la interrogante de la procedencia de la acción civil de reparación en las diferentes especies de delitos de peligro, la regla general sería el

-Sent. de 14.11.1991. Corte Suprema, casación en el fondo, en Fallos del Mes N° 396, p. 675 ss. en que se expresa que: en el delito de peligro (de tráfico ilegal de estupefacientes) “no es posible reparar el perjuicio mediante consignaciones de dinero” (Consid. 4°).

-Sent. de 01.09.1992. Corte Suprema, casación en el fondo, en Fallos del Mes N° 406, p. 651 ss.

-Sent. de 09.06.1993. Corte Suprema, casación en el fondo, en Fallos del Mes N° 415, p. 375 ss.

-Voto disidente del ministro Libedinsky en sent. de 30.09.1985. Apelación y consulta criminal, en Gaceta Jurídica N° 63.

¹² GÓMEZ, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal* (Buenos Aires 1939), T. I, p. 590.

¹³ ANTOLISEI, FRANCISCO. *Manual de Derecho Penal* (trad. Rosal y Toro, Buenos Aires 1960), p. 645.

¹⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTON, T.S. *Derecho Penal. Parte General* (Valencia 1987) p. 685. Estos autores hacen suya cierta clasificación de la doctrina italiana que distingue entre delitos sin daño civil, delitos con daño civil inherente, aunque distinto del penal, y delitos con daño civil puramente eventual o consecuencial.

¹⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal Español Parte General* (Barcelona 1984) p. 465.

¹⁶ BERNALDO DE QUIROS, Constancio. *Derecho Penal Parte General* (Puebla, México 1948) p.280.

criterio afirmativo, ya sea que se trate de delitos de peligro abstracto o de peligro concreto; y no se ve razón para restringir la reparación de cualquier alteración de una situación jurídica, como se produce -por ejemplo- en el delito de alzamiento de bienes, en relación con el cual se ha pronunciado la jurisprudencia española. Asimismo, no es imposible que un delito de peligro traiga aparejado un daño civil que requiera indemnización pecuniaria para ser resarcido.

IV. DELITOS IMPERFECTOS

La locución delito imperfecto alude a las etapas del *iter criminis* punibles anteriores a la consumación, es decir, delito tentado o tentativa y delito frustrado.

Hay dudas sobre la procedencia de la responsabilidad civil, en general, en las etapas de desarrollo del delito diferentes a la consumación. Del mismo modo, en el caso de los actos preparatorios sancionados como delitos específicos, y en la hipótesis de desistimiento y arrepentimiento en relación con las etapas de tentativa y delito frustrado.

1. *En la tentativa y en el delito frustrado.* Muchos autores mencionan los delitos imperfectos como casos en que no procede la declaración de responsabilidad civil tendiente a la reparación en un sentido amplio, ya sea pecuniaria o simplemente jurídica. Sin embargo, se han emitido opiniones evidenciando que de concurrir daño susceptible de ser reparado¹⁷, dicho análisis ha de hacerlo el juez en el caso concreto¹⁸.

A la vista de ejemplos queda de manifiesto la veracidad de este último planteamiento: un hecho punible calificable de homicidio tentado o frustrado determinará indemnizaciones por las lesiones causadas; como por lo pronto, un robo con fuerza en las cosas que no habiendo sido consumado ha motivado daños en los resguardos del objeto.

2. *En los actos preparatorios.* En la proposición y conspiración es difícil que se produzca un daño resarcible. En el caso de los actos preparatorios en cuanto la ley los tipifique como delitos especiales, ellos revestirán el carácter de delitos de peligro remitiéndonos a lo ya expresado anteriormente¹⁹.

3. *En el arrepentimiento o desistimiento.* La tesis sustentada es que aun cuando por política criminal no es punible lo obrado mediando el desistimiento o el arrepentimiento (activo), la responsabilidad civil se mantiene inalterable, la que se hará efectiva en el tribunal correspondiente según se haya incoado o no proceso penal.

En cuanto a lo que hemos de entender por desistimiento y arrepentimiento, es necesario efectuar algunas precisiones. Según Garrido Montt²⁰ para la doctrina na-

¹⁷ Por esta tesis: ANTON ONECA, José. *Derecho Penal* (Madrid 1986), 2º ed., p. 649.

¹⁸ Gómez (nota 12) p. 646 hace presente que es imposible excluir o admitir a priori la razón de ser del resarcimiento, afirmando que es una cuestión de hecho.

¹⁹ Ejemplos de ellos sería el tipo penal de la tenencia ilegal de armas de la Ley de Control de Armas, el de fabricación y posesión de llaves falsas o ganzúas del artículo 445 del Código Penal y otros varios tipificados en la Ley de Seguridad del Estado.

²⁰ Garrido Montt (nota 5) p. 181 ss.

cional el desistimiento y el arrepentimiento en nuestro Código Penal son sinónimos y su aplicación abarca a los actos preparatorios y a la tentativa y frustración. Ello no obsta a que el desistimiento exija requisitos distintos para su configuración en el delito tentado y en el delito frustrado. En esta línea de raciocinio, el desistimiento deberá consistir en el abandono de la actividad cuando se trata de una tentativa, sin que se exija ninguna otra condición. En el delito frustrado, en cambio, el sujeto ha agotado por su parte todo lo que es necesario para cometer el delito, y para que el desistimiento acarree la no punibilidad, aquél deberá desplegar un comportamiento activo a fin que el delito no se consuma. De ahí que el desistimiento en esta etapa se lo ha dado en llamar *arrepentimiento activo*.

Volviendo a la tesis antes expuesta, no se ve razón para eximir de la responsabilidad civil al que se arrepiente o desiste de llevar a cabo su designio criminal, tesis que es perfectamente compatible con todas las posiciones doctrinales sobre su naturaleza jurídica²¹. Es más, en el delito frustrado es exigido -como anotamos- para configurar este “beneficio” que exista de parte del sujeto un comportamiento activo, el que demostrará un efectivo arrepentimiento. Para ello sería idónea la reparación civil o la recomposición del *statu quo ante*, alterado por estas tempranas etapas de desarrollo del delito, ello obviamente, antes de incoarse proceso penal.

Igualmente, la solución será la misma para el caso en que la acción que constituye el desistimiento activo sea un acto típico como el de aquel que desistiéndose del envío de una encomienda explosiva, lesiona al cartero para lograr evitar que ella llegue a su destino.

V. DELITOS CONTRA EL HONOR

Bajo este acápite se analizará la posibilidad de la reparación civil en los delitos que atentan contra un bien jurídico difícilmente avaluable y los criterios conforme a los cuales se podrá tasar su indemnización.

Es de todos conocido el temprano rechazo jurisprudencial -de fines del siglo pasado e inicios del presente- a indemnizar perjuicios en el caso en que se hubiere perpetrado un delito de injurias o de calumnia²². Hoy en día nadie duda que la reparación del daño que se produce como consecuencia de estos ilícitos penales es avaluable, y no digo posible, ya que no obstante otorgarse por los tribunales de justicia, su valoración sigue siendo “discrecional”. Tendencia jurisprudencial de la

²¹ La naturaleza jurídica de este beneficio ha sido discutida. Para algunos elimina la *tipicidad* del tipo legal de tentativa o de delito frustrado. Para otros elimina el dolo. Y opinan, en fin, algunos autores que constituye una *excusa legal absoluta* basándose en legislaciones como la alemana y la argentina.

²² En Chile, la jurisprudencia de principios de siglo se negó a otorgar indemnización por daño moral considerando el tenor literal del art. 2331 del CC.

En España, por sent. de 06.12.1882, el Tribunal Supremo declaró: “No siendo valorable el honor en los delitos cometidos contra él, no es posible fijar la cantidad en que consista el perjuicio ni imponer al delincuente con sujeción a este artículo, como responsabilidad consiguiente a la criminal que haya contraído, la de pagar una indemnización al ofendido.”. RODRÍGUEZ NAVARRO, Manuel. *Doctrina del Tribunal Supremo* (Madrid 1959), T. I, p. 1687.

que discrepa Quintano Ripollés²³ quien prefiere una reparación “atemperada a normas legales específicas”, como sería la publicación de la sentencia condenatoria en el delito de injurias, más que una valoración en dinero.

¿Cómo saber con precisión científica que los sufrimientos psíquicos y físicos de una persona pueden ser “compensados” con la suma de 200.000 pesos o con dos millones? Ello definitivamente es una cuestión irresoluble. Sólo podemos constatar un mayor o menor dolor según hechos exteriorizados, y aun con cierto margen de error.

1. *Reparación en los delitos contra el honor.* Con la sola vigencia del Código Civil chileno las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no daban lugar a reparación del daño moral bajo respecto ninguno (artículo 2331). Una “cierta” reparación del daño moral tomó cuerpo con la dictación del Código Penal chileno, cuyo artículo 415 ordena la publicación de la sentencia en que se declara la calumnia, si el ofendido lo solicita.

Fue necesario, en todo caso, esperar hasta la dictación de la Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad, para que el daño moral sufrido por alguna persona o su familia con motivo de la comisión de los delitos de injuria, difamación o calumnia causados a través de un medio de comunicación social, fuera indemnizable. Por lo pronto lo dispuesto en el artículo 2331 del Código Civil será aplicable a los casos de injurias o calumnias cometidos a través de medios distintos de los enumerados en el artículo 16 de dicha ley.

2. *Valoración del daño moral.* El daño moral presente en estos delitos como también en otros ha sido objeto de numerosos criterios aportados por la doctrina, la jurisprudencia y la ley, a fin de otorgar una base sólida para la correcta determinación de su *quantum*, de modo que ella guarde relación con el daño y que disminuya la posibilidad de arbitrariedad en su declaración²⁴.

Entre los criterios se cuentan los siguientes:

a) *Reparación conforme al daño.* Este es el criterio básico en materia de reparación y lo consagra el artículo 2329 del Código Civil chileno. Ella tiene como meta procurar restituir las cosas al estado anterior al ilícito. Busca recomponer el *statu quo ante*. En materia civil, no tiene importancia si el sujeto actuó con culpa o con dolo. No obstante lo dicho, este criterio es un tanto difícil de usar en la evaluación del daño moral, por lo que me parece que es aplicable formalmente en cuanto se estima que lo otorgado a título de indemnización compensa, más que repara, el daño.

b) *Grado de culpabilidad.* Este criterio aparece como contrapuesto al anterior, sin embargo, la doctrina lo ha formulado basándose en el hecho que son los mismos tribunales los que señalan las cuotas con que debe responder cada culpable aun cuando existe la solidaridad *ipso iure*, fundándose en que es de equidad cargar con mayor rigor en la indemnización a los autores que a los cómplices, y a éstos que a

²³ QUINTANO RIPOLLES, Antonio. *Compendio de Derecho Penal* (Madrid 1957), T. I, p.

²⁴ No me parece acertada la tesis que sostiene que el juez al hacer declaración de daños y perjuicios no tendría límites ni reglas taxativas que fijen su importe. Cfr. Luzon Domingo (nota 3) p. 196.

los encubridores²⁵. En todo caso, a la hora de considerar la responsabilidad civil emanada del delito, con un acento más publicista diferenciada de la emanada del mero ilícito civil, este criterio adquiere relevancia²⁶.

c) *Variaciones del daño en sí o de su valor*. Este criterio jurisprudencial se lo ha sintetizado diciendo que si el daño en sí o en su valor aumenta o disminuye después de ocurrido el hecho, pero antes de la sentencia, “el juez deberá considerar estas variaciones cuando ellas tienen por causa el hecho ilícito, pues el responsable debe reparar sólo el daño que sea consecuencia directa y necesaria de su culpa. Si las variaciones no tienen por causa el hecho ilícito, el juez debe considerar exclusivamente el perjuicio inicial, el daño resultante del hecho y prescindir de esas variaciones.” La sentencia agrega que si el valor del daño varía, el juez deberá atender a esas circunstancias, sean favorables o desfavorables²⁷.

d) *Avaluación prudencial por el juez*. Este es el criterio más básico. La valoración prudencial es en todo caso asaz distinta de una valoración discrecional. Esta regla se viene afirmando desde que la jurisprudencia comenzó a aceptar la avaluación en dinero del daño moral y se ha mantenido durante los últimos quince años²⁸. La jurisprudencia se ha referido a ella aludiéndola como “facultad discrecional ejercida equitativamente”, “apreciación equitativa y prudencial” y otras locuciones de tenor similar.

e) *Elementos de juicio aportados por las partes*. Este criterio *-prima facie-* parecería contrapuesto a la regulación prudencial del daño moral por el tribunal de la causa, sin embargo la jurisprudencia ha dicho que en el caso del valor de la vida, el legislador no obliga al demandante a establecer con precisión el monto de los perjuicios reclamados, sino “solamente la de agregar los elementos de convicción conducentes” a habilitar a los jueces para que puedan ejercer equitativamente la facultad discrecional prevista en la ley²⁹.

f) *Prohibición del enriquecimiento injusto*. Este criterio ha sido resaltado en la jurisprudencia argentina, la cual expresa que es indispensable “tener presente que ni puede ser fuente de un beneficio inesperado, ni de un enriquecimiento injusto³⁰”.

²⁵ Cfr. Anton ONECA (nota 17) p. 646 s.

²⁶ Acoge este criterio la sent. de 29.03.1983. Corte de Apelaciones de Santiago. Gaceta Jurídica N° 34, p. 75 ss.

²⁷ Sent. de 16.10.1970. Corte Suprema, citada por VERDUGO MARINKOVIC, Mario. *Código Penal* Concordancias, antecedentes históricos, doctrina, jurisprudencia (Santiago de Chile 1986), T. I. p. 200 s.

²⁸ Ejemplo de ello dan cuenta las sent. de 24.08.1983 (Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 39, p. 58); Sent. de 28.11.1983 (Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 42, p. 71). Sent. de 01.08.1984 (Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 49, p. 119).

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia española en sentencias de 1960, 1961, 1973, 1974 y 1980 citadas por García Gil (nota 2) p. 124.

²⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia 1932, 2° parte, sec. 1°, p. 549. 1935, 2° parte, sec. 1°, p. 419 citadas por FONTECILLA RIQUELME, Rafael. *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Santiago 1978), 2° ed., T. III, p. 292.

³⁰ GÓMEZ (nota 12), T. I, p. 660.

g) *Razonabilidad en la evaluación*. Un autor nacional³¹ ha manifestado que “se debería reparar la parte que sea conforme a la razón y la equidad”. Este criterio parece extremadamente vago y en definitiva apunta a una exposición más razonada de los montos englobados en la indemnización por el daño moral³².

h) *Posición socio-económica del ofendido y del acreedor*. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han dado forma a este criterio. Según él, los tribunales de justicia llamados a evaluar el daño tendrían que hacerlo teniendo en cuenta la posición social del ofendido y de su familia³³. Porque si las fuerzas patrimoniales del procesado son un elemento a la hora de aplicar la pena de multa, con mayor razón debería considerarse a la hora de evaluar la obligación de reparar todo daño³⁴.

i) *Compensación de culpas*. Este criterio está consagrado en el artículo 2330 del Código Civil chileno. Tratándose de una acción del derecho civil, el juez deberá tomar en cuenta para graduar el monto de los daños (inclusive los morales), la proporción de las culpas con independencia de su falta de significado en el aspecto penal³⁵.

j) *Difusión de lo publicado* en los delitos contra el honor mediando divulgación por un medio de comunicación. Este criterio se empleaba en la Ley española *de Protección Civil del derecho al honor*³⁶, *a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* que establece que la suma de dinero como indemnización del daño moral ha de determinarse considerando la gravedad de la ofensa y la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido³⁷.

VI. DAÑOS SUFRIDOS POR EL DELINCUENTE

Otro de los supuestos en que es discutible la procedencia de la indemnización de perjuicios es en el caso en que el propio delincuente, y con motivo del hecho puni-

³¹ FERNÁNDEZ citado por VERDUGO MARINKOVIC (nota 27) p. 198.

³² Recoge este elemento auxiliar la sent. de 16.08.1984. Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 50, p. 108.

³³ VIADA. *Código Penal Reformado de 1870* (Madrid 1890) p. 546 quien se refiere a la indemnización de perjuicios en general. En el mismo sentido HARB, Benjamín. *Código Penal Boliviano* (sine loco 1987) p. 98, quien habla de considerar la condición social, educación, cultura del responsable y del acreedor.

³⁴ Acoge este criterio la sent. de 18.05.1983 (Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 36, p. 83), Sent. de 10.04.1984, (Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta Jurídica N° 46, p. 103).

³⁵ En el mismo sentido FONTAN BALESTRA, C. *Tratado de Derecho Penal* (Buenos Aires 1966), T. III, p. 476 quien consigna el mismo criterio en general para todo tipo de daño.

³⁶ Artículo noveno, apartado tres, de esta Ley orgánica de 14 de mayo de 1982. Boletín Oficial del Estado (Madrid) N° 115.

³⁷ En el derecho argentino, Gómez (nota 12) T. I, p. 587, cita la Ley sobre Prensa de 8 de febrero de 1948 que establecía en su artículo 12 que en el caso de difamación cometida por medio de la prensa consistente en la atribución de un hecho determinado, es posible que se otorgue una suma a título de reparación, que ha de determinarse considerando la gravedad de la ofensa y la *difusión* de lo publicado.

ble, resulte dañado. Este caso no debe confundirse con la hipótesis de la codelincuencia necesaria, donde el sujeto activo del delito sufre el perjuicio, v.gr. el que se automutila para eximirse del servicio militar³⁸. En la hipótesis de la codelincuencia necesaria se excluye de plano la indemnización de perjuicios. Sin embargo, aun siendo supuestos distintos, guardan cierta similitud indiciaria de una factible interpretación analógica a la hora de resolver sobre la responsabilidad civil que les sea inherente.

1. *Doctrina y Jurisprudencia extranjera*. De los tratadistas revisados, Rodríguez Devesa³⁹ se pronuncia afirmando como acertada la doctrina que se expone en una sentencia de 10 de febrero de 1972, en la cual se excluye al responsable criminalmente del delito como beneficiario de una reparación civil. “No sería justo que viniera a disfrutar la indemnización que a ella le compete entregar”, dice la sentencia. El daño que el hombre recibe por su culpa, a sí mismo se debe culpar por ello, como establece la Partida XXXIII, regla XXII. Y aun resulta adecuado invocar un añejo principio del Digesto que sentencia: “no se considera que sufre un daño quien lo sufre por su propia culpa”⁴⁰.

Alguna jurisprudencia española ha fundamentado la misma decisión invocando el principio que “nadie puede recibir beneficio de su propia ilicitud” (*Nullus commodum capere de sua iniuria propria*) y el denominado principio de “manos limpias” o *clean hands*.

Ambos principios -según la sentencia- son resumibles en la máxima que dice que “a nadie le es dado beneficiarse de un acto propio ilícito”, manifestación del principio general del Derecho del enriquecimiento injusto⁴¹.

2. *Doctrina y jurisprudencia nacional*. La jurisprudencia nacional en los últimos quince años sólo se ha pronunciado vagamente, afirmando el voto disidente de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, con motivo de una demanda civil interpuesta por el acusado, cuya resolución en todo caso se encontraba a firme, que: “parece evidente la improcedencia de que en un proceso criminal el reo pueda investir también la calidad de demandante en relación con los hechos que se le imputan y menos aún que accione por la vía reconvenzional, inexistente en esta clase de juicios”⁴².

De la doctrina nacional, ningún autor se refiere directamente al punto. Sin embargo, en forma tangencial el tratadista y ministro de Corte, Enrique Paillás⁴³ afirma

³⁸ Anton ONECA (nota 17) p. 649.

³⁹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal Español*. Parte General (Madrid 1991) p. 1039, nota 3.

⁴⁰ Digesto -Pomponio- 50, 17, 204. Revítese Digesto -Paulo- 50, 17, 155. El Código Civil chileno por su parte consagra el principio del *nemo auditur propriam terpitudinem allegans*, es decir, nadie puede beneficiarse de su propio dolo.

⁴¹ Sent. de 31.04.1971 del Juzgado de Instrucción N° 9 de Valencia, citada por RODRÍGUEZ DEVESA (nota 39) p. 1038, nota 3.

⁴² Disidencia en la sent. de 18.10.1985. Corte de Apelaciones de Santiago. Apelación criminal, en Gaceta Jurídica N° 64. El fallo fue pronunciado por los ministros Da. Marta Ossa (quien no firmó), Osvaldo Faúndez Vallejos y D. Arnoldo Dreyse Jolland. No consta quien fue el disidente.

⁴³ PAILLAS, Enrique. *Derecho Procesal Penal* (Santiago 1986), p. 82.

en el N° 105 de su obra, que “en lo que se refiere al ámbito de la acción civil, el juez del crimen tiene competencia para conocer de la demanda encaminada a obtener el resarcimiento de cualquier perjuicio que se derive del hecho punible..., en general, por cualquier daño que derive del delito o cuasidelito o hecho infraccional.” Ello me parece correcto en el entendido que no sea el propio delincuente el que accione civilmente.

3. *Casos hipotéticos*. Esta doctrina resulta meridianamente clara en el caso que sea el propio delincuente el que intente resarcirse por daños sufridos a consecuencia de su conducta injusta. Sin embargo, hay margen de duda en el supuesto en que los que reclamen la indemnización sean otros distintos del responsable criminal, v.gr. los familiares del delincuente lesionado gravemente o fallecido a causa del ejercicio del derecho a legítima defensa. En este supuesto la doctrina responde por la negativa, habida consideración de la licitud de la conducta típica. Quien ha actuado con licitud nada debe. No obstante, ciertos casos no son tan unívocos en su inteligencia, pues admiten matices en su solución. Ilustra lo dicho un litigio resuelto por el Tribunal Supremo español, que expresa en su sentencia:

“Es tradicional principio recogido en el art. 19 que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, y a la aplicación del mismo en este caso muestra su disconformidad el procesado...por entender que al ser la víctima coautora de su aborto no puede determinar su fallecimiento el derecho de sus herederos a ser indemnizados, olvidando, sin duda, que la ley no establece excepciones a la norma inveteradamente sentada, y que la indemnización de perjuicios que fija la sentencia trata de reparar los materiales y morales que se hubiesen irrogado por razón del delito complejo que se sanciona a la familia de la víctima...”⁴⁴.

Conforme a este criterio jurisprudencial es posible formular las siguientes diferencias:

1. *Prima facie*, pareciera que el Tribunal Supremo declarara procedente la indemnización a terceros con un interés directo (v.gr. familiares del ofendido), no obstante la víctima haber obrado ilícitamente en el hecho punible.

2. El Tribunal Supremo habría distinguido entre la codelincuencia necesaria de la coautora de aborto⁴⁵ y su muerte.

3. El Tribunal Supremo distingue las diversas situaciones concurrentes declarando procedente la indemnización de perjuicios morales y materiales que la familia de la occisa reclama por su fallecimiento -calificable por extrapolación de datos- como un delito preterintencional, o tal vez como un cuasidelito de homicidio, ello como un hecho independiente de la coautoría en el aborto.

De lo anteriormente desglosado, se desprenderían las divergencias con el caso

⁴⁴ Sent. de 23.06.1952; Repertorio Jurisprudencia Aranzadi. 1.400. Citada por RODRÍGUEZ NAVARRO (nota 21) T. I, p. 1687.

⁴⁵ Aun el caso del aborto es discutible como codelincuencia necesaria si consideramos que se está lesionando un bien jurídico de persona distinta a la del sujeto activo del delito (la madre). Para el Derecho nacional, el feto y la madre son personas distintas, siendo el primero titular del bien jurídico vida que la ley le protege.

de la indemnización solicitada por los familiares del agresor ilegítimo caído a manos del que se defiende legítimamente, en donde el hecho punible investigado es la muerte del agresor ilegítimo y en el que se concluye que no hubo antijuridicidad, a diferencia del caso de fallecimiento de la abortante en que se estima que habría culpa, además de la antijuridicidad, del que le practicó el aborto.

VII. SOBRESEIMIENTO

Como es sabido, el sobreseimiento es una institución procesal que termina o suspende el procedimiento judicial en lo criminal (artículo 406 Código de Procedimiento Penal). La resolución judicial que produce los antedichos efectos es decretable por las causales de los artículos 408 y 409 del mismo código.

En este apartado, la cuestión a resolver se traduce en determinar si, decretado el sobreseimiento, es el mismo proceso penal “que se suspende o termina” la vía para reclamar la mencionada responsabilidad.

Para analizar la compatibilidad de la responsabilidad civil con el proceso penal sobreseído distinguiremos si dicha resolución judicial se dicta en el sumario o en el plenario.

1. *Sobreseimiento en el sumario.* Decretado el sobreseimiento en el sumario está claro que la acción civil no podrá intentarse ya que su tramitación procede en el plenario, salvo la acción de restitución de las cosas objeto del delito, de tramitación incidental en la etapa de investigación. Si se ha presentado demanda civil en el sumario, el juez la proveerá aplazando para la oportunidad legal la constitución de la relación procesal civil.

2. *Sobreseimiento en el plenario.* Ahora bien ¿qué sucede con la acción civil entablada en el plenario en su oportunidad legal y válidamente constituida la relación procesal, si se decreta sobreseimiento? Para ello parece del todo conveniente distinguir entre los efectos del sobreseimiento definitivo y el temporal.

Es necesario prevenir que habida consideración de lo dispuesto en el art. 501 CPP la forma normal de terminar un proceso criminal, no será la resolución de sobreseimiento, sino que la sentencia definitiva. Otro tanto ocurrirá con el sobreseimiento temporal que no siempre procede en el plenario dada la naturaleza de cada causal.

a) *Sobreseimiento definitivo y responsabilidad civil.* Pongamos un ejemplo con la causal de muerte del acusado que sirva para ilustrar la hipótesis. Si habiendo ya transcurrido el período de prueba y faltando sólo la sentencia definitiva, ocurre el deceso del sujeto pasivo del proceso penal. ¿Puede el procedimiento penal agotado por el sobreseimiento definitivo servir de medio para hacer efectiva la pretensión civil?

* Derecho Comparado. En el derecho español la jurisprudencia se ha pronunciado -por lo menos- en relación con la causal de muerte del procesado, diciendo que: “La jurisdicción criminal, con la muerte del procesado, tiene necesariamente que dejar de conocer y dar por terminadas su competencia y facultades; los cuales se transmiten al Tribunal Civil,...”⁴⁶

⁴⁶ CABALLERO GEA, José Alfredo. *Las responsabilidades penal y civil dimanantes del accidente de circulación* (Pamplona 1984) p. 527 ss.

* Derecho Nacional. En la jurisprudencia nacional, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado por la competencia del juez del delito para juzgar la acción civil, al expresar:

“Que si bien el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal estatuye que el sobreseimiento total y definitivo pone término al juicio y tiene la autoridad de cosa juzgada, tales efectos deben entenderse, en el caso de la muerte del reo, como ocurre en la especie, respecto de los fines propios y exclusivos del proceso penal; pero no en relación, conocimiento, prueba y decisión de la demanda civil, para todo lo cual éste debe seguir su curso ante el mismo juez con arreglo a las normas que señala el precitado Código y lo dispuesto en el artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales...”⁴⁷

De este pronunciamiento es posible resaltar:

1. La Corte da a entender en los escuetos cinco considerandos de que consta la resolución de alzada, que no obstante decretarse el sobreseimiento, la cuestión civil en litigio se resolverá en sentencia definitiva dictada por el juez penal y conforme a la tramitación del Código de Procedimiento Penal.

2. El *obiter dictum* de la resolución de la Corte está en que el sobreseimiento produce sus efectos respecto de los “fines propios y exclusivos del proceso penal” conocido por el juez criminal, igualmente competente con relación a la acción civil derivada del delito. Ello habida cuenta que, como se expresa en el considerando quinto, “radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente” (artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales).

3. A ello podemos agregar, como dice el brocardo latino que *electa una via, non datur recursus ad alteram*, es decir, no será dado recurso para cambiar la vía (procesal) elegida; y que es explicable por la lógica concordancia que debe existir entre los fallos judiciales⁴⁸.

4. Y aun podría esgrimirse el principio de la unidad procesal que redundaría en una mayor economía en la materia. Hay que recordar que la Corte Suprema de Justicia chilena ha manifestado, cuando se trata de la competencia del juez criminal para conocer de la reparación de los perjuicios originados por el hecho punible, un criterio amplio a este respecto, poniendo el acento en una *expedita administración de justicia* y en la *tarea de evitar perjuicios* que deriven del retardo de un conocimiento separado de las acciones⁴⁹.

5. Sin perjuicio de todo lo anterior, es posible invocar un argumento de texto. El art. 598 CPP regula el destino de la acción civil en el procedimiento por crimen o simple delito contra personas ausentes que en realidad no es un procedimiento especial, sino reglas procesales aplicables a todo procedimiento en el evento que el pro-

⁴⁷ Sent. de 06.06.1985. Corte de Apelaciones de Santiago. Apelación criminal, en Gaceta Jurídica N° 60.

⁴⁸ Señala el sobreseimiento como “lógica” excepción a esta máxima, FONTECILLA RIQUELME, Rafael. *Tratado de Derecho Penal* (Santiago 1978), 2° ed., T. III, p. 329.

⁴⁹ Sent. de 19.04.1973, en Fallos del Mes N° 173, p. 47, citada por PAILLAS (nota 43) p. 83.

cesado estuviere ausente. Este artículo distingue si el procesado ha sido o no emplazado. Y dispone en el numeral 2° que si el procesado ha sido emplazado o tiene mandatario constituido, el proceso sobreseído en lo penal *continuará* hasta el cumplimiento de la sentencia civil *en conformidad* a las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal. Entonces, la voluntad de la ley es que el proceso penal ya agotado se mantenga para el sólo trámite de la acción civil y se permita la condena civil sin la penal.

En la doctrina nacional apoya esta posición Paillás en su obra (y página) ya citada quien expresa que “a pesar del sobreseimiento definitivo que pone término al proceso en lo penal, es posible que la causa continúe respecto de los herederos para perseguir su responsabilidad civil.” En el mismo sentido se pronuncia Libedinsky⁵⁰.

Con base en los argumentos expuestos es posible sostener que trabada la litis civil dentro del proceso criminal ninguna causa sobreviniente alterará la competencia del juez del crimen para que por sentencia definitiva resuelva la contienda civil sometida a su conocimiento, aun a pesar del sobreseimiento definitivo, decretado en cualquier etapa del plenario.

Ello lo sostengo considerando -a la hora de integrar el vacío de norma expresa que existe en la materia- el criterio de hermenéutica jurídica de analizar la viabilidad de una solución jurídica a la luz de sus efectos. De este modo, una solución que jurídicamente puede ser apegada a derecho puede resultar repugnante a la vista de sus consecuencias. Entonces, si atendemos al hecho que transcurrida toda la sucesión de actos procesales de la acción civil por efecto de un hecho sobreviniente la causa sea sobreseída, y tenga que ser nuevamente intentada en sede civil, ello resultaría un mal mayor que el hecho de continuar la demanda civil su tramitación hasta definitiva sentencia.

Recapitulando, si consideramos que la acción civil en el caso del sobreseimiento en etapa *post probationem* es recomendable terminar por sentencia definitiva, *por igualdad ante la ley*, la situación de la recién constituida relación procesal civil *intra litem criminalem*, ha de ser resuelta de igual forma. En suma, deberá consentirse en seguir la tramitación del proceso en la parte civil ya sea que la causal de sobreseimiento devenga recién trabada la litis civil, como *ad portas* de la sentencia definitiva.

b) *Sobreseimiento temporal y responsabilidad civil*. Supongamos que en una causa resta sólo la sentencia definitiva penal. Al acusado le sobreviene demencia una vez transcurrido el período de prueba y se dicta sobreseimiento temporal conforme al artículo 409 N° 4 del Código de Procedimiento Penal. ¿Puede el juez resolver sobre la pretensión civil en la sentencia que decreta el sobreseimiento temporal?

Por la posibilidad de fallar la causa civil a pesar del sobreseimiento temporal existe una jurisprudencia contradictoria en Argentina⁵¹.

En el derecho español, Caballero Gea⁵² considera que el sobreseimiento temporal (ellos lo llaman “provisional”) abre la vía civil, comentando una jurisprudencia del Tribunal Supremo español que señala que:

⁵⁰ FONTECILLA RIQUELME (nota 48)T. III, p. 352.

⁵¹ NUÑEZ, Ricardo. *Acción civil emergente del delito del derecho criminal* en *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Buenos Aires 1954), T. I-A, p. 219.

⁵² CABALLERO GEA (nota 46) p. 527 ss.

“el Auto decretando sobreseimiento provisional de las actuaciones de índole criminal, deja expedito el camino para el ejercicio, en el oportuno procedimiento civil, de las acciones de esta naturaleza...”

En nuestro ámbito legal, no existe norma general salvo el precepto del artículo 598 del Código de Procedimiento Penal sobre la cual ya nos referimos *supra*. Al respecto, utilizando un criterio analógico⁵³ es posible concluir la aplicación de la *ratio legis* de la norma a los otros supuestos de sobreseimiento temporal, por ejemplo, en el caso del procesado que le sobreviene demencia. Y según sea compatible la responsabilidad civil en los supuestos de sobreseimiento provisional como lo denominan en el derecho comparado.

Ni la jurisprudencia analizada, ni la citada en otros textos doctrinales, da cuenta de haber tenido la ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión.

⁵³ FONTECILLA RIQUELME (nota 48) T. III, p. 326, recuerda que la analogía es aplicable al procedimiento penal.